

BGer 5A_889/2011 vom 23. April 2012

Bundesgericht, 2012-04-23, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_889_2011

FR: TF 5A_889/2011 du 23 avril 2012

IT: TF 5A_889/2011 del 23 aprile 2012

Erwägungen

E. 1.1

Le recours a été déposé en temps utile (art. 100 al. 1 LTF) contre une décision finale (art. 90 LTF ; ATF 135 V 153 consid. 1.3) rendue en matière civile (art. 72 al. 1 LTF) par une autorité statuant sur recours en dernière instance cantonale (art. 75 LTF). Les recourantes ont en outre qualité pour contester la décision d'incompétence de l'autorité précédente (art. 76 al. 1 LTF ; arrêts 5A_607/2008 du 2 mars 2009 consid. 1.1; 5A_440/2011 du 25 octobre 2011 consid. 1.2).

E. 1.2

Dès lors que la décision de première instance annulée par la cour cantonale pour incompétence porte sur des mesures provisionnelles au sens l' art. 98 LTF - les règles de compétences internationales n'échappant pas à cette dernière disposition (arrêt 5A_171/2010 du 19 avril 2010 consid. 2.2 publié in SJ 2010 I, p. 587 et les références citées), seule peut être dénoncée la violation de droits constitutionnels (cf. ATF 133 III 393 consid. 5).

E. 2.1

En substance, la cour cantonale a examiné sa compétence en application de l'art. 5 par. 2 let. a de la Convention de Lugano du 30 octobre 2007 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (CL ou Convention de Lugano; RS 0.275.12), qui prévoit que le débiteur d'une obligation alimentaire peut être attiré devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle. Constatant que lors du déplacement des enfants à B._____, le 30 mars 2011, celles-ci avaient leur résidence habituelle en France, elle a ensuite examiné si la mère était autorisée à décider d'un changement de leur résidence sans le consentement du père. Pour ce faire, elle s'est référée à l'art. 7 par. 2 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants (CLaH 96; 0.211.231.011) et a considéré que le père était, selon le droit français, détenteur de plein droit de l'autorité parentale conjointe sur ses enfants et que, en conséquence, celles-ci ne pouvaient être déplacées sans son consentement. Elle en a déduit que les enfants ne pouvaient se constituer un nouveau domicile à B._____ et avaient conservé leur résidence en France, dont les tribunaux étaient seuls compétents pour statuer sur une action alimentaire. Enfin, elle a également décliné sa compétence pour rendre des mesures provisionnelles sur la base de l' art. 31 CL dès lors que rien ne permettait de penser que les tribunaux français ne seraient pas à même de prendre, dans un bref délai, des mesures provisoires tendant au versement d'une pension alimentaire de la part de l'intimé.

E. 2.2

Les recourantes se plaignent tout d'abord d'arbitraire dans l'appréciation des preuves en tant que la cour cantonale a considéré que l'autorité parentale sur elles était conjointe de droit. Elles font valoir que leur père a introduit une requête tendant à obtenir l'autorité parentale conjointe et que la décision relative à cette demande n'est intervenue qu'après leur déménagement avec leur mère à B. _____ de sorte que cette dernière demeurait seule détentrice de l'autorité parentale. Elles invoquent ensuite une application arbitraire des art. 7 par. 2 CLaH 96 et 3 par. 1 de la Convention de La Haye du 25 octobre 1980 sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (CLaH 80; RS 0.211.230.02) lorsque la cour cantonale a qualifié leur déplacement en Suisse avec leur mère d'illicite. Sur ce point, elles rappellent premièrement que la CLaH 96 n'est entrée en vigueur que le 1er février 2011 en France. Deuxièmement, elles font valoir que l'intimé ne peut se prévaloir d'une attribution de plein droit de l'autorité parentale conjointe sans l'intervention de l'autorité judiciaire au sens de l'art. 16 par. 1 CLaH 96 puisqu'en l'espèce c'est le jugement du 5 juillet 2011 qui a prononcé que l'autorité parentale sur les enfants était exercée en commun par les deux parents. Elles estiment dès lors que l'art. 16 CLaH 96 ne s'applique pas et que l'intimé n'a acquis, provisoirement vu la procédure d'appel, l'autorité parentale conjointe, selon le droit français, que lorsque le jugement du Tribunal de Grande Instance de D. _____ a été rendu, à savoir le 5 juillet 2011. Elles précisent qu'au moment où les autorités françaises ont été saisies en décembre 2010, seule leur mère était titulaire de l'autorité parentale, la Convention de La Haye du 5 octobre 1961 concernant la compétence des autorités et la loi applicable en matière de protection des mineurs (CLaH 61; RS 0.211.231.01) ne permettant pas une attribution de plein droit de l'autorité parentale conjointe à leur père. Elles reprochent finalement à la cour cantonale d'avoir considéré qu'elles n'avaient pas pu se constituer de nouveau domicile à B. _____ et invoquent une application arbitraire de l'art. 5 par. 2 CLaH 96 puisqu'elles disposaient de certificats de domicile, d'une attestation de l'école et, leur mère, d'un contrat de travail.

E. 3.1

Saisi d'un recours en matière civile au sens de l'art. 98 LTF ou d'un recours constitutionnel subsidiaire, le Tribunal fédéral dispose d'un pouvoir d'examen limité, seule la violation des droits constitutionnels pouvant être invoquée (cf. consid. 1.2 supra). Il n'examine en outre la violation de ces droits que si ce moyen est invoqué et motivé par le recourant (principe d'allégation; art. 106 al. 2 LTF), c'est-à-dire s'il a été expressément soulevé et exposé de manière claire et détaillée (ATF 134 I 83 consid. 3.2 et les références citées); il ne peut procéder à une substitution de motifs que pour autant que la nouvelle motivation, conforme à la Constitution, n'ait pas expressément été réfutée par l'autorité cantonale (arrêts 5A_255/2011 du 13 septembre 2011 consid. 3; 5A_652/2009 du 18 janvier 2010 consid. 1.4; ATF 128 III 4 consid. 4c/aa).

E. 3.2

L'arbitraire prohibé par l'art. 9 Cst. ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution serait concevable, voire préférable; le Tribunal fédéral ne s'écarter de la décision attaquée que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, viole gravement une norme ou un principe juridique clair et indiscuté, ou heurte de manière choquante le sentiment de la justice ou de l'équité. Il ne suffit pas que la motivation de cette décision soit insoutenable; encore faut-il qu'elle se révèle arbitraire dans son résultat. (ATF 133 I 149 consid. 3.1 et les références citées).

E. 3.3

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement sur la base des faits établis par l'autorité précédente (art. 105 al. 1 LTF). Dans l'hypothèse d'un recours soumis à l' art. 98 LTF , le recourant ne peut obtenir la rectification ou le complètement des constatations de fait de l'arrêt cantonal que s'il démontre la violation de droits constitutionnels par l'autorité cantonale (ATF 133 III 393 consid. 7.1). Les faits et moyens de preuve nouveaux sont prohibés, à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente (art. 99 al. 1 LTF).

E. 4

La compétence internationale en matière d'entretien des enfants est déterminée par la Convention de Lugano car aussi bien la France que la Suisse sont signataires de ce texte, qui est entré en vigueur dans chacun de ces Etats avant l'ouverture de l'action (art. 63 CL). En matière de mesures provisionnelles, la Convention de Lugano prévoit, outre la compétence du tribunal désigné par elle pour connaître du fond (KOFMEL EHRENZELLER, in Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen, 2011, n° 2 ad art. 31 CL ; BUCHER, Commentaire romand, n° 2 ad art. 31 CL), que les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu de la convention, une juridiction d'un autre Etat est compétente pour connaître du fond (art. 31 CL). En l'espèce, la cour cantonale a nié la compétence des autorités suisses aussi bien pour connaître du fond que pour prendre des mesures provisoires en application de l' art. 31 CL . Dès lors que les recourantes ne soulèvent aucune critique quant à l'application de l' art. 31 CL , il y a lieu de se limiter à examiner si les juridictions suisses sont compétentes selon la Convention de Lugano pour connaître d'une action alimentaire au fond.

E. 4.1

En sus de la compétence des juridictions du domicile du défendeur (art. 2 CL), l'art. 5 par. 2 let. a de la Convention de Lugano permet d'attirer le débiteur d'une obligation alimentaire devant le tribunal du lieu où le créancier d'aliments a son domicile ou sa résidence habituelle.

E. 4.1.1

La Convention de Lugano ne contient aucune définition de la notion de "résidence habituelle". Cette notion doit être déterminée de manière autonome (HOFMANN/KUNZ, Basler Kommentar, n° 416 ad art. 5 CL ; OBERHAMMER, in Dasser/Oberhammer, Lugano-Übereinkommen, 2011, n° 90 ad art. 5 CL). De manière générale, la Convention de Lugano doit être interprétée de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Vu l'étroite dépendance qui unit la Convention de Lugano au Règlement (CE) no 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, l'interprétation de la Convention de Lugano tiendra en principe également compte de la jurisprudence rendue en application des dispositions correspondantes de ce Règlement (ATF 131 III 227 consid. 3.1 et les références citées). De plus, dans la mesure où la notion de "résidence habituelle" a été introduite dans le but de s'aligner sur les Conventions de La Haye en matière d'obligations alimentaires - à savoir celle du 24 octobre 1956 sur la loi applicable aux obligations alimentaires envers les enfants (RS 0.211.221.431) et celle du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires (RS 0.211.213.01; cf. rapport JENARD sur la

Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, p. 25) - il y a lieu de s'inspirer de celles-ci pour la définir (BUCHER, Commentaire romand, n° 101 ad art. 5 CL ; HOFMANN/KUNZ, op. cit., n° 415 ad art. 5 CL ; OBERHAMMER, op. cit., n° 90 ad art. 5 CL ; KROPHOLLER/VON HEIM, Kommentar zu EuGVO, 2011, n° 59 ad art. 5 EuGVO; LEIBLE in Rauscher [éd.], Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht, Kommentar, 2011, n° 71 ad art. 5 Brüssel I-VO; ACOCELLA, Lugano-Übereinkommen zum internationalen Zivilverfahrensrecht, 2011, n° 185 ad art. 5 CL ; cf. également: arrêts 5A_427/2009 du 27 juillet 2009 consid. 4.5.2 publié in FamPra.ch 2009, p. 1088; 5A_432/2009 du 23 décembre 2009 consid. 5.3.1 publié in FamPra.ch 2010, p. 435).

E. 4.1.2

Selon la définition qu'en donne en règle générale la jurisprudence, la notion de résidence habituelle est basée sur une situation de fait et implique la présence physique dans un lieu donné; la résidence habituelle de l'enfant se détermine ainsi d'après le centre effectif de sa propre vie et de ses attaches (ATF 110 II 119 consid. 3; 5A_427/2009 du 27 juillet 2009 consid. 3.2 publié in FamPra.ch 2009, p. 1088). En conséquence, outre la présence physique de l'enfant, doivent être retenus d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que cette présence n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et que la résidence de l'enfant traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial; sont notamment déterminants la durée, la régularité, les conditions et les raisons du séjour sur le territoire et du déménagement de la famille, la nationalité de l'enfant, le lieu et les conditions de scolarisation, les connaissances linguistiques ainsi que les rapports familiaux et sociaux de l'enfant (cf. arrêt de la CJCE du 2 avril 2009 C-523/07 Korkein hallinto-oikeus contre Finlande, Rec. 2009 I-02805 points 37 ss; GEIMER, Europäisches Zivilverfahrensrecht, Kommentar, 2010, n° 19 ad art. 8 A.2). Un séjour de six mois crée en principe une résidence habituelle, mais celle-ci peut exister également sitôt après le changement du lieu de séjour, si, en raison d'autres facteurs, elle est destinée à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêts (arrêts 5A_650/2009 du 11 novembre 2009 consid. 5.2, publié in SJ 2010 I, p. 193; 5A_220/2009 du 30 juin 2009 consid. 4.1.2 publié in SJ 2010 I, p. 169; 5A_665/2010 du 2 décembre 2010 consid. 4.1 et les références citées).

E. 4.2

En l'occurrence, il n'est pas contesté que les recourantes avaient leur résidence habituelle en France lorsque leur mère les a emmenées avec elle en Suisse le 30 mars 2011. Il y a donc lieu d'examiner si celles-ci s'étaient constituées une nouvelle résidence à B. _____ lorsqu'elles ont requis le 4 mai 2011, à titre provisoire, des aliments de leur père. Sur ce point, il ressort des faits constatés par la cour cantonale qu'elles n'étaient établies à B. _____ que depuis un peu plus d'un mois lors du dépôt de la requête de mesures provisionnelles et de moins de quatre mois lorsque la première instance a statué. Les recourantes ne se plaignent nullement de ce que la cour cantonale aurait dû tenir compte du temps écoulé pendant la procédure d'appel. Il s'ensuit que la durée du séjour - inférieure à six mois - ne suffit pas, à elle seule, à fonder la résidence habituelle en Suisse; il faut dès lors déterminer si, en raison d'autres facteurs, le changement du lieu de séjour de C. _____ à B. _____ était destiné à être durable et à remplacer le précédent centre d'intérêts des recourantes.

E. 4.3

S'agissant d'autres facteurs susceptibles de faire apparaître que la présence des enfants n'a nullement un caractère temporaire ou occasionnel et que le séjour traduit une certaine intégration dans un environnement social et familial, la cour cantonale a constaté que la mère avait été engagée comme assistante sans qualification dans un salon de coiffure - pour un salaire mensuel de 600 fr. - dès le 27 juillet 2011, que celle-ci affirmait vouloir rester à B._____ où elle avait vécu précédemment, qu'il était attesté par les autorités genevoises que les recourantes et leur mère résidaient à B._____ depuis le 30 mars 2011 et que X._____ était inscrite pour la rentrée 2011 dans une école à B._____. Il semble douteux que ces éléments suffisent à établir un séjour stable ainsi qu'une intégration sociale et familiale en Suisse malgré la brièveté du séjour. Une intégration des enfants à B._____ paraît d'autant plus improbable et leur séjour d'autant moins stable si, comme retenu par la cour cantonale, leur déplacement en Suisse par leur mère a été effectué en violation des droits parentaux du père, ce qu'il convient d'examiner puisque les recourantes contestent que celui-ci soit détenteur de l'autorité parentale conjointe ou, à tout le moins, qu'il le fût à ce moment-là.

E. 4.4

La question de l'autorité parentale est régie par la CLaH 96. L' art. 16 par. 1 CLaH 96 prévoit que l'attribution ou l'extinction de plein droit d'une responsabilité parentale, sans intervention d'une autorité judiciaire ou administrative, est régie par la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant. Il appartient ainsi à la loi de l'Etat de la résidence habituelle de l'enfant de décider si elle prend en considération les faits s'étant produits avant que l'enfant n'ait eu résidence habituelle dans cet Etat (Rapport explicatif LAGARDE sur la CLaH 96, p. 578; PIRRUNG, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2009, n. G107 Vorbem. ad art. 19 EGBGB), notamment, en l'espèce, la reconnaissance par le père. En outre, selon l' art. 16 par. 4 CLaH 96 , en cas de changement de la résidence habituelle de l'enfant, l'attribution de plein droit de la responsabilité parentale à une personne qui n'est pas déjà investie de cette responsabilité est régie par la loi de l'Etat de la nouvelle résidence habituelle. Si, par exemple, la loi du premier Etat attribuait de plein droit la responsabilité parentale à la mère de l'enfant naturel et que la loi du second Etat attribue de plein droit cette responsabilité au père et à la mère, la loi du second Etat sera applicable en ce qu'elle ajoute un titulaire de la responsabilité parentale à celui qui en bénéficiait déjà en application de la loi du premier Etat (Rapport explicatif LAGARDE sur la CLaH 96, p. 580; PIRRUNG, op. cit., n. G111 Vorbem. ad art. 19 EGBGB).

S'agissant de l'application de la convention dans le temps, l' art. 53 CLaH 96 est lacunaire concernant le droit transitoire de la règle de conflit sur la loi applicable à la responsabilité parentale ex lege (art. 16 CLaH 96). Lorsque le problème se pose dans un Etat contractant après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, les autorités de cet Etat appliquent la règle de conflit de l' art. 16 CLaH 96 , mais lorsque la substitution d'une règle de conflit à une autre provoque, comme en l'espèce, un changement de titulaire de la responsabilité parentale, les problèmes de droit transitoire résultant de ce changement relèvent, dans le silence de la Convention, du droit national des Etats contractants (Rapport explicatif LAGARDE sur la CLaH 96, p. 602 ss; PIRRUNG, op. cit., n. G199 Vorbem. ad art. 19 EGBGB).

Il suit de là que c'est sans arbitraire que, se référant à la CLaH 96, entrée en vigueur le 1er février 2011 en France et le 1er juillet 2009 en Suisse, et au jugement du Tribunal de Grande Instance de D._____ du 5 juillet 2011 - lequel constate expressément que, selon

le droit français, l'exercice de l'autorité parentale était conjoint de droit, les enfants étant reconnus par leur père -, la cour cantonale a estimé que le père était déjà devenu de plein droit détenteur de l'autorité parentale conjointe (art. 16 CLaH 96) le 30 mars 2011 lorsque les recourantes ont été déplacées par leur mère en Suisse sans son consentement. La critique des recourantes, qui invoquent qu'une procédure tendant à l'attribution de l'autorité parentale conjointe au père était pendante au moment de l'entrée en vigueur de la CLaH 96 et que l'attribution n'est ainsi intervenue que lors du prononcé du jugement du 5 juillet 2011, ne permet en tous les cas nullement de qualifier d'insoutenable l'appréciation de la cour cantonale. Elle ne démontre notamment pas en quoi il y aurait eu violation manifeste des règles de droit transitoire quant à l'application de l' art. 16 CLaH 96 .

E. 4.5

En définitive, la décision de la cour cantonale déclarant les autorités genevoises incompétentes pour statuer sur la requête des recourantes, faute pour ces dernières de disposer d'une résidence habituelle en Suisse, n'est nullement insoutenable dans son résultat. En tant que les recourantes prétendent qu'il y avait lieu d'admettre la constitution d'une résidence habituelle en Suisse, nonobstant le défaut de consentement de leur père, puisqu'elles disposaient de certificats de domicile, d'une attestation de l'école et, leur mère, d'un contrat de travail, elles se contentent d'opposer leur propre appréciation de la cause, mais ne démontrent pas en quoi celle de la cour cantonale serait arbitraire.

Les griefs des recourantes doivent donc être rejetés dans la mesure où ils sont recevables.

E. 5

Les recourantes se plaignent encore de violation de leur liberté d'établissement (art. 24 Cst.) et de leurs droits découlant de l' art. 8 CEDH . Ces griefs doivent d'emblée être rejetés. La cour cantonale ne s'est nullement prononcée sur l'attribution de l'autorité parentale ou du droit de garde ou encore sur la fixation de la résidence des recourantes; elle ne s'est exprimée que, à titre préjudiciel, sur ces points et a décliné sa compétence pour statuer sur une action alimentaire. Ces questions sont l'objet de la procédure d'appel actuellement pendante en France au cours de laquelle l'intérêt des recourantes à vivre en Suisse auprès de leur mère pourra être pris en compte.

E. 6

Sur le vu de ce qui précède, le recours doit être rejeté dans la mesure où il est recevable. Les recourantes et leur mère sont indigentes; leurs conclusions n'apparaissaient en outre pas d'emblée vouées à l'échec, de sorte que leur demande d'assistance judiciaire doit être admise (art. 64 al. 1 LTF). Me François Membrez, avocat, leur est désigné comme avocat d'office; il lui est alloué une indemnité de 2'000 fr. à titre d'honoraires (art. 64 al. 2 LTF). Il est statué sans frais (art. 66 al. 1 LTF). Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à l'intimé, qui n'a pas été invité à répondre au recours (art. 68 LTF).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.